Münster.1932.№12 Jur. Diss.

Der Versuch im Strafrecht des Codex Juris Canonici

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der
rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W., vorgelegt von

Heinrich Lünenborg
aus Borken i. W.

VERLAG KIRCHHEIM & Co. G.M.B.H., MAINZ
1931

Der Versuch im Strafrecht des Codex Juris Canonici

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der
rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W., vorgelegt von

Heinrich Lünenborg
aus Borken i. W.

VERLAG KIRCHHEIM & Co. G.M.B.H., MAINZ
1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Herr Prof. Dr. Rosenfeld
Korreferent: Herr Prof. Dr. Neuwiem

Druck: Joh. Falk III. Söhne G. m. b. H., Mainz.

Benutzte Literatur.

Acta Apostolicae Sedis. Tomus IX. Romae 1917.

Brunner, H., Deutsche Rechtsgeschichte. Band II. Leipzig 1892.

Cavagnis, F., Institutiones juris publici ecclesiastici. Volumen I. Romae 1906.

Chelodi, Joanne, Jus poenale. Tridenti 1920.

Creusen, J. et Vermeersch, A., Summa Novi Juris Canonici. Editio quarta. Mechlinae 1921.

Cocchi, Guidus, Commentarium in Codicem Juris Canonici ad usum scholarum. Liber V. De delictis et poenis. Taurinorum Augustae 1925.

Denzinger-Bannwart, Enchiridion Symbolorum. Editio XIV. et XV. Friburgi 1922.

Droste zu Vischering, Georg Graf, Der Deliktsversuch im Codex juris canonici. Bonner Dissertation 1925.

Eichmann, Ed., Lehrbuch des Kirchenrechts. Paderborn 1929/30.

— —, Das Strafrecht des Codex Juris Canonici. Paderborn 1920.

Eisemann, Ernst, Die Grenzen des strafbaren Versuchs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 13, Seite 490 ff.

Falco, Mario, Introduzione allo studio del »Codex Juris Canonici«. Torino 1925.

Frank, R. v., Über das Strafrecht des Codex Juris Canonici. (Goltdammers Archiv. Band 65, Seite 401 ff.).

Frick, Carolus, Ontologia sive Methaphysica generalis. Editio quinta. Friburgi Brisgoviae 1921.

Geib, Gustav, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Erster Band. Leipzig 1861.

Hinschius, Paul, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Vierter Band; Berlin 1888. Fünfter Band; Berlin 1895.

Hippel, R. v., Deutsches Strafrecht. Band I, Berlin 1925. Band II. Berlin 1930.

His, Rudolf, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Band I. Leipzig 1920.

— —, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.

Hollweck, Jos., Die Kirchlichen Strafgesetze. Mainz 1899.

Katz, E., Grundriß des Kanonischen Strafrechts. Berlin und Leipzig 1881.

Köstler, Rud., Wörterbuch zum Codex Juris Canonici. München 1930.

Latini, Joseph, Juris criminalis philosophici summa lineamenta. Taurini-Romae 1924.

Lega, Michael, Praelectiones in textum juris canonici ecclesiastici. Editio II. Romae 1905.

Liszt, Franz v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Auflage, herausgegeben von Eberhard Schmidt. Berlin und Leipzig 1927.

Löffler, Alexander, Die Schuldformen des Strafrechts. Band I. Abteilung I. Leipzig 1895.

Mausbach, Jos., Katholische Moral-Theologie. Band I. 2. bis 4. Auflage. Münster 1922.

Menge, Hermann, Lateinisch-Deutsches Schulwörterbuch. 2. Auflage. Berlin (ohne Jahr).

Mommsen, Th., Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.

München, Nic., Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Zweiter Band; zweite Ausgabe. Köln und Neuß 1874.

Radbruch, Gustav, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Leipzig (ohne Jahr).

Reiffenstuel, Anacl., Jus canonicum universum. Tomus V. Venetiis 1717.

Sägmüller, J. B., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 4. Auflage. Freiburg (im Erscheinen).

Schaffstein, Friedrich, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts. Berlin 1930.

Schmalzgrueber, Franz., Crimen fori ecclesiastici. Ingolstadii 1727.

Seckel, E., Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 9. Auflage. Jena 1914.

Seeger, Über die Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters. Tübingen 1869.

Sole, Jacobus, De delictis et poenis. Romae 1920.

Stutz, U., Der Geist des Codex juris canonici. Stuttgart 1918.

Vermeersch, A., et Creusen, I., Epitome Juris Canonici. Tomus III. Mechliniae-Romae 1923.

Wernz, Franziscus Xav., Jus decretalium. Tomus VI. Proti 1913.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Benutzte Literatur 5

Inhalts-Uebersicht 8

Einleitung 9

A. Geschichtlicher Rückblick

§ 1. I. Der Versuch im römischen Recht 10

§ 2. II. Der Versuch im deutschen Recht 12

§ 3. III. Der Versuch im Mittelalter 14

§ 4. IV. Von der Carolina bis zum Codex 16

B. Dogmatische Darstellung.

§ 5. I. Das vollendete Delikt 17

§ 6. II. Der Begriff des Versuches 18

§ 7. III. Der untaugliche Versuch 26

§ 8. IV. Das fehlgeschlagene Verbrechen 31

§ 9. V. Die Bestrafung des Versuches 32

§ 10. VI. Das selbständige Versuchsdelikt 34

§ 11. VII. Die vergebliche Anstiftung 34

§ 12. VIII. Der freiwillige Rücktritt 36

C. Beurteilung.

Lebenslauf 40

Einleitung.

Das Jahr 1918 ist ein Wendepunkt in der Geschichte des katholischen Kirchenrechts. Am 19. Mai dieses Jahres trat der Codex Juris Canonici in Kraft. Eine lange Entwicklung war zum Abschluß gekommen. Die Kirche stellte den Kodifikationen der Staaten ein modernes Gesetzbuch zur Seite, in dem die von Doktrin und Judikatur in Jahrhunderten geleistete Arbeit ihren Niederschlag fand. Was früher in verschiedensten Sammlungen und zahlreichen Einzelentscheidungen zerstreut war, liegt nun auf wenigen bedruckten Blättern vor Augen. Die früheren im wesentlichen für Einzelfälle getroffenen Bestimmungen sind ersetzt durch abstrakt gefaßte Canones. »Was wir vor uns haben, ist also mehr nur ein Umguß und Neuguß des überlieferten Stoffes« [1]).

Dieser großen Reform ist auch das kirchliche Strafrecht unterzogen worden. Während vor 1918 die abstrakte Formulierung der allgemeinen Lehren des kirchlichen Strafrechts nur von der Doktrin versucht worden ist, bringt jetzt der Codex zu Beginn seines V. Buches die gesamten allgemeinen Lehren in 118 Canones, von denen 100 (can. 2214—2313) sich mit den Strafen befassen, und nur 18 allerdings recht inhaltreiche Canones (can. 2195—2213) die allgemeinen Verbrechenslehren im engeren Sinne zum Gegenstand haben. Gerade letztere beanspruchen ein besonderes Interesse wegen ihres Reichtums an selbständigen Lösungsversuchen kriminalistischer Probleme [2]).

Vorliegende Arbeit hat die Canones 2212 und 2213, in denen der Gesetzgeber den conatus delicti, den Verbrechensversuch, behandelt hat, zum Gegenstande.

---

1) *Stutz, U.*, Der Geist des Codex juris canonici, Stuttgart 1918, S. 51. *Falco, Mario,* Introduzione allo studio del »Codex Juris Canonici.« Torino 1925.

2) *v. Frank, R.*, Über das Strafrecht des Codex juris Canonici. (Goltdammers Archiv, Band 65, Seite 401 ff.)

Das Ziel der Arbeit ist, das in den vorgenannten Canones enthaltene geltende Recht an Hand der vom Gesetz vorgeschriebenen Interpretationsregeln darzulegen. Letztere verlangen aber, daß ein kurzer geschichtlicher Rückblick vorausgeschickt wird (can. 6) [1]).

A. Geschichtlicher Rückblick.

§ 1. I. Der Versuch im römischen Recht.

»Ecclesia vivit lege Romana«. Grundlage der gesamten kanonistischen Rechtsbildung ist das römische Recht; auf seinen Schultern steht auch das kanonische Strafrecht und im letzeren die Lehre vom Versuch [2]).

Maßgebend in der römischen Strafrechtsauffassung ist der verbrecherische Wille. Seit der Sullanischen Strafrechtsreform setzt sich diese Auffassung nach und nach durch bis zum vollendeten Subjektivismus. Insbesondere seit Kaiser Hadrian wird der verbrecherische Wille (voluntas) im Gegensatz zum Erfolge (exitus) mit eindringlicher Schärfe betont [3]). Ein Strafrecht, das in so ausgeprägter Weise auf dem verbrecherischen Willen fußt, muß von selbst dazu übergehen, in weitgehendem Maße Versuchshandlungen unter Strafe zu stellen.

Eine technische Bezeichnung für den Versuch ist dem römischen Rechte allerdings fremd [4]).

Zwar kommen in den Quellen die verschiedensten Ausdrücke vor [5]), die sich mit »Versuch« übersetzen lassen, aber die

---

1) Dekret der *Hl. Seminarkongregation* vom 7. August 1917; Acta Apostolicae Sedis. Tom. IX. pag. 439 ». . . . magistri, antequam dicere de aliquo instituto juridico aggrediantur, apte exponant, qui ejus fueril ortus, quae decursu temporis acciderint progressiones, mutationes ac vices . . . .«

2) *Chelodi, Joannes,* Jus poenale, Tridenti 1920, pag. 15 sq. *Cocchi, Guidus,* Commentarium in Codicem Juris Canonici ad usum scholarum. Liber V. De delictis et poenis. Taurinorum Augustae 1925, pag. 33. *Wernz, Franciscus Xav.*, Jus decretalium. Tomus VI. Jus poenale ecclesiae catholicae. Prati 1913. pag. 42. *Hinschius, Paul,* Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Fünfter Band, Berlin 1895, S. 931 f.

3) D. 48, 8, 14. »Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus“«. *Löffler, Alexander,* Die Schuldformen des Strafrechts. Band I, Abteilung I, Leipzig 1895, S. 67 ff. *Geib, Gustav,* Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band, Leipzig 1861, S. 288.

4) *Mommsen, Th.*, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899. S. 95, 97. N. 5.

5) Imperfectum flagitium, scelus commissum, crimen coeptum, conatus. *Mommsen,* a. a. O. S. 1044, Anmerkung 13.

Mannigfaltigkeit der Ausdrücke ergibt schon, daß sie nicht technisch gebraucht wurden. Auch ist das römische Recht nicht dazu gekommen, eine allgemeine Regel für Versuchshandlungen aufzustellen. Es hat lediglich eine ganze Anzahl von materiellen Versuchstatbeständen als formelle Verbrechen konstituiert, als delicta sui generis[1]).

In der Normierung solcher formeller Verbrechen ist der Römer getreu seiner subjektivistischen Einstellung sehr weit gegangen. Schon dann glaubte er strafend einschreiten zu müssen, wenn der verbrecherische Wille nach außen erkennbar geworden war. Die böse Gesinnung, ohne daß sie nach außen in die Erscheinung getreten ist, war auch in Rom niemals strafbar; eine äußere Manifestation der bösen Gesinnung ist unerläßliches Erfordernis[2]), und zwar eine besonders geartete Manifestation. Die Tatbestände sind nämlich durchweg so formuliert, daß der böse Wille in seiner Zielrichtung sich manifestiert haben muß, die konkrete Absicht des Täters also erkennbar sein muß[3]).

Die Bestrafung des versuchten Verbrechens war grundsätzlich gleich der des vollendeten Deliktes. In späterer Zeit finden sich jedoch auch Fälle einer milderen Bestrafung[4]).

---

1) D. 48, 19, 16 pr. »Aut facta puniuntur, aut furta caedesque, aut dicta, aut convivia et infidae advocationes, aut scripta, ut falsi et famosi libelli, aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia quosque alios suadendo invisisse sceleris est instar.« Unter den consilia sind immer vollendete Verbrechen zu verstehen, nicht etwa Versuchshandlungen im Gegensatz zum vollendeten Verbrechen. *D. 2, 2, 1, 2,* »statuit« verbum rem perfectam significat et consummatam iniuriam, non coeptam . . . . quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?« Nichtjuristische Schriftsteller dürfen nicht herangezogen werden. Ihre Stellen haben vielfach nur moralische oder rhetorische Bedeutung. *Mommsen,* a. a. O. S. 97, Anmerkung 5.

2) »Im allgemeinen dürfte auf dem Gebiete des öffentlichen Strafrechts die Strafe sich geknüpft haben an den irgendwie betätigten Entschluß.« *Mommsen,* a. a. O. S. 97. »Bei der Schädigung des Gemeinwesens . . fordert die Sühnung . . daß die deliktische Absicht aus dem Bereich des bloßen Entschlusses . . heraustritt, in den Bereich der Handlung.« *Mommsen,* a. a. O. S. 96.

3) *D. 48, 8, 1. pr.* Waffentragen wird bestraft, wenn solches geschieht: hominis occidendi furtive faciendi causa. l. c. § 1. Giftbeschaffung ist strafbar wenn sie geschieht: hominis necandi causa. *Eisemann, Ernst,* Die Grenzen des strafbaren Versuchs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 13, S. 490 f. *Geib,* a. a. O. S. 288. Eine Strafe läßt sich anwenden, »wenn nur überhaupt eine auf Hervorbringung eines gewissen rechtswidrigen Erfolges gerichtete Handlung sich nachweisen läßt.«

4) *D. 48, 19, 16, 8; D. 47, 11, 1, § 2; Paulus 5, 4, 14.*

Das Problem des untauglichen Versuches ist auch den Römern nicht entgangen. Im zweiten Jahrhundert nach Christus gehörte seine Strafbarkeit zu den »vielbesprochenen Streitfragen« [1]). Einen allgemeinen Grundsatz für die Behandlung des untauglichen Versuches hat die Kontroverse nicht hervorgebracht [2]).

Die Behandlung des Versuches durch das römische Recht wurde von dem entstehenden kanonischen Recht übernommen. Da letzteres aber wie an so vielen Stellen so auch hier germanischen Rechtsideen gleichfalls Aufnahme gewährte, ist vorerst auf die deutschrechtliche Versuchslehre hinzuweisen.

§ 2. II. Der Versuch im deutschen Recht.

Der Versuch des deutschen Rechts hat äußerlich betrachtet eine dem römisch-rechtlichen Versuch ähnliche Entwicklung genommen. Ursprünglich kannte das deutsche Recht nur vollendete Delikte [3]), später kamen die sog. Versuchsverbrechen als selbständige Vergehen hinzu [4]). Handlungen, die wir als Versuchs- [5]) oder auch nur als Vorbereitungshandlungen [6]) auffassen, werden als selbständige Delikte bestraft, weil man in ihnen eine »Kränkung des Gegners oder eine Gefährdung des Friedens« sieht. Im Gegensatz zur römisch-rechtlichen Auffassung ist das Ziel der Handlung unbestimmt, die Handlung selbst dagegen eng umschrieben. Das Gefühl für den Zusammenhang der Versuchshandlungen mit dem vollendeten Delikt fehlt im deutschen Recht. Dieses Fehlen in Verbindung mit dem altgermanischen Gedanken

---

1) *Liszt, Franz v.*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, herausgegeben von Eberhard Schmidt. Berlin und Leipzig 1927, S. 293.

2) Aus der Darlegung des römischen Versuches ergibt sich, daß die Behauptung Mommsens (*Mommsen* a. a. O. S. 95), daß der Begriff des Versuches dem römischen Recht unbekannt sei, irreführend ist. Vgl. *Hippel, R. v.*, Deutsches Strafrecht, Bd. II, Berlin 1930. S. 392, Bemerkung 2.

3) *Brunner, H.*, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1892, Bd. II, S. 558. »Sämtliche deutsche Volksrechte lassen . . . den allgemeinen Begriff des strafbaren Versuchs vermissen.«

4) *Brunner*, a. a. O. S. 558. »So hob . . . das Recht aus der Masse der Versuchshandlungen bestimmte Typen heraus, um sie unter Strafe zu stellen.« *His, Rudolf*, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928, S. 32. »In zahlreichen Fällen werden Handlungen, die wir heute als Versuchshandlungen auffassen, als selbständige Vergehen (sog. Versuchsverbrechen) bestraft . . .«

5) z. B. Messerzücken, Wegsperre, Wassertauche.

6) Auflauern (»Lage«), Waffentragen in der Absicht jemandem zu schaden.

der Erfolghaftung, der nur »im schädlichen Erfolge den Ausdruck des verbrecherischen Willens sieht«, veranlaßt die Festsetzung geringerer Bußsätze als bei den entsprechenden vollendeten Delikten [1]).

Einzelne Stammesrechte zeigen eine fortschreitende Entwicklung [2]). Im salischen und im langobardischen Recht erstarkt das Willensmoment. Handlungen, welche die verbrecherische Absicht einer Lebensgefährdung bekunden [3]), werden zusammengefaßt und mit geringerer Buße geahndet, wobei das salische Recht diese Buße von der Tötungsbuße ableitet.

Das deutsche Mittelalter zeigt keinen Fortschritt in der Entwicklung, eher eine Rückbildung [4]). Dagegen beginnt in den Stadtrechten des 14. und 15. Jahrhunderts die Herausarbeitung des allgemeinen Versuchsbegriffs, indem unter dem Einfluß des römisch-kanonischen Rechtes das Willensmoment nachhaltigst eindringt. »Man fragt jetzt in jedem Einzelfalle nach der Absicht des Täters und legt bei der Strafbemessung die Strafe der beabsichtigten Vergehen zugrunde [5]).« Auf die spätere deutsche Rechtsentwicklung haben die Stadtrechte jedoch nicht eingewirkt [6]). Das deutsche Recht ist nicht bis zur Ausbildung eines allgemeinen Versuchsbegriffs vorgedrungen [7]). Die Lösung dieser Aufgabe blieb den mittelalterlichen italienischen Juristen vorbehalten.

---

1) *Brunner*, a. a. O. S. 559. »Gewisse Handlungen, in denen der typische Tatbestand eines Versuchs zu äußerlich wahrnehmbarem Ausdruck gelangte, wurden als delicta sui generis, als in sich vollendete Verbrechen geringerer Strafbarkeit geahndet.« Auf eine Ausnahme ist hinzuweisen: »Bei handhafter Tat kann der Versuch gleich den vollendeten Verbrechen behandelt werden.« *His*, a. a. O. S. 31.

2) *His*, a. a. O. S. 32. »Einzelne Stammesrechte sind indessen zu einem fortgeschrittenen Standpunkt gelangt und zeigen Ansätze zu einem wirklichen Versuchsbegriff.« »Das salische und langobardische Recht waren am weitesten fortgeschritten.« *Brunner*, a. a. O. S. 559.

3) seolandêfa, Lebensgefährdung im salfränkischen Recht. Consilium, mortis im longobardischen Recht. *His*, a. a. O. S. 32.

4) *His*, a. a. O. S. 33.

5) *His*, a. a. O. S. 34.

6) *Liszt-Schmidt*, a. a. O. S. 293 f.

7) *His, Rudolf*, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Leipzig 1920, Band I, S. 167. »Wie die fränkische Zeit keinen allgemeinen Versuchsbegriff gekannt hat, so ist man auch in den ersten Jahrhunderten des Mittelalters noch nicht zur Ausbildung dieses Begriffes gekommen.«

§ 3. *III. Der Versuch im Mittelalter.*

Bevor die Behandlung der Versuchslehre durch die mittelalterlichen italienischen Juristen-Schulen in Fluß kam, waren die kanonischen Normen für den Versuch schon festgelegt. Sie sind bis zum Inkrafttreten des Codex Juris Canonici Rechtssätze für den Verbrechensversuch geblieben. Die im Decretum Gratiani in Frage kommenden Stellen sind, wie Hinschius anführt, wörtlich aus dem Corpus Juris Civilis übernommen. Sie zitieren römische Versuchnormen[1]). Anderen in den Dekretalen der Päpste enthaltenen Stellen, die für die Versuchslehre reklamiert werden und insbesondere den Einbruch germanischer Rechtsgedanken dartun sollen, ist mit größter Vorsicht zu begegnen, da es zweifelhaft ist, ob ihnen ein Versuchstatbestand zugrunde liegt[2]); vielmehr ist daran festzuhalten, daß das Corpus Juris Canonici die Versuchslehre des Corpus Juris Civilis entlehnt hat, ohne daß ein Fortschritt in der Rechtsentwicklung festzustellen ist[3]).

Wenn auch das kanonische Recht für die Versuchslehre die Formulierungen des römischen Rechtes als Rechtsregeln durch Jahrhunderte hindurch festgehalten hat, so haben deren Inhalte die Wandlungen der Folgezeit getreulich mitgemacht. Das Verdienst, einen allgemeinen Versuchsbegriff erstmals erarbeitet zu haben, gebührt den Postglossatoren, die an Odofredus († 1265) anknüpften, welcher erstmalig den Versuch definierte als »aliquis cogitat et agit sed non perficit[4]). In ihrem Bestreben, das römische Recht ihren Zeitverhältnissen anzupassen, dehnten die Postglossatoren die den einzelnen Versuchsverbrechen anhaftende Sonderregelung auf sämtliche Delikte aus[5]). Auf diesem Wege kamen sie dazu, den Versuch erstmals zusammenhängend zu behandeln und einen allgemeinen Versuchsbegriff zu abstra-

---

1) c. 6 D. I, de poenit.—C. I. 3. 5. / c. 9 D. I, de poenit.—C. IX. 8. 5. c. 10 D. I, de poenit.—C. IX. 16. 7. / c. 11, D. I, de poenit.—C. IX. 16. 8. c. 15 D. I, de poenit.—D. XLVII. 11. 1. / c. 17, D. I, de poenit.—D. II. 2. 1 § 2. c. 19 D. I, de poenit.—D. XLVIII. 19. 16.

2) c. 6 X. de hom. V, 12 behandelt Formen der Mehrtäterschaft, c. 18 ibid. handelt von einer Irregularität. *Hinschius*, a. a. O. S. 931, Anmerkung 2. *Eisemann*, a. a. O. S. 944, Anmerkung 66.

3) *Hinschius*, a. a. O. S. 932.

4) Dieses Schema bietet in verschiedensten Subdistinktionen ausgebaut die Grundlage für die literarische Behandlung des Versuchs; Schema des Gandinus; vgl. *Hippel*, a. a. O. S. 94, Anmerkung 2.

5) *Eisemann*, a. a. O. S. 495 ff.

hieren. Der gewonnene Begriff stimmte mit dem römisch-rechtlichen allgemeinen Begriff überein, umfaßte also neben den Ausführungshandlungen auch Vorbereitungshandlungen im modernen Sinne[1]). Die Bestrafung des Versuchs wurde jedoch unter Beeinflussung durch das langobardische Recht in bewußtem Gegensatz zum römischen Recht geregelt[2]). Nachdem Guilelmus Durantis auf den Unterschied des römischen und deutschen Rechts in der Versuchslehre aufmerksam gemacht hatte, brach sich der deutsche Rechtsgedanke der geringeren Bestrafung des Versuchs mit Macht Bahn. Bei Baldus ist die römische Lehre von der gleichen Bestrafung von Versuch und Vollendung gebrochen; nach ihm sind alle Gesetze über die gleiche Bestrafung von Versuch und Vollendung kraft Gewohnheitsrechtes abgeschafft. Die leges Corneliae finden nach allgemeiner Ansicht auf die Strafen der Stadtrechte keine Anwendung. Die Statuten, welche die mit Strafe bedrohte Tat als geschehen behandeln, dürfen nach Baldus nicht auf den Versuch bezogen werden; wohl aber sind solche Handlungen, wenn sie nicht vollendet werden, noch Vergehen, und sind mit geringerer Strafe zu belegen, und zwar im Verhältnis der Annäherung zur Vollendung. Diesen seinen Standpunkt bezeichnet Baldus als eine gewohnheitsrechtliche Interpretation des gemeinen Rechtes.

Mit Baldus ist der allgemeine Versuchsbegriff gewonnen. Zwar ist hie und da noch gestritten worden; größere Kontroversen finden sich aber nicht mehr. An der Ausbildung der Versuchslehre haben sich Legisten und Kanonisten[3]) in großer Zahl beteiligt. Der Erfolg ihrer Arbeit war neben der Abstraktion des Versuchsbegriffes die Einführung der Bewertung des verbrecherischen Geschehens. Der böse Wille ist zurückgedrängt, nicht mehr sein Erkennbarwerden durch beliebige Handlungen genügt für den Versuch, sondern er muß sich manifestieren durch Handlungen, die sua forma et figura zur Vollendung des Deliktes streben.

---

1) *Hippel*, a. a. O. I. S. 95. *Schaffstein, Friedrich*, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwickelung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, Berlin 1930, S. 158.

2) *Hippel*, a. a. O. II. S. 392, Anmerkung 5. *Schaffstein*, a. a. O. S. 158. *Hippel*, a. a. O. I. S. 97.

3) Guido de Baisio, Guilelmus Durantis, Jacobus de Belviso, Angelus Baldus de Ubaldis, Joannes Andreae.

§ 4. IV. Von der Carolina bis zum Codex.

Um das Jahr 1500 setzt eine Periode der Kodifikation strafrechtlicher Normen ein. Die Ergebnisse langer Arbeit finden ihren Niederschlag. In meisterhafter Form faßt die Constitutio criminalis Carolina die ganze Versuchslehre in einem einzigen Satz zusammen. Eine Regelung ist getroffen, die für Jahrhunderte maßgebend sein sollte. Für das kanonische Recht findet eine solche Kodifikation nicht statt. Die alten Digestenstellen bleiben auch fürderhin die gesetzliche Grundlage der Versuchslehre, obwohl diese längst über den ursprünglichen Inhalt der Rechtssätze hinausgewachsen war. Zu Beginn der Neuzeit ist der Versuchsbegriff im staatlichen und kirchlichen Recht der gleiche; auch die Schwankungen der Folgezeit lassen sich im Kirchenrecht wahrnehmen, obschon jetzt beide Rechte getrennte Wege gehen. Der Nachweis hierfür ist im einzelnen allerdings nur schwer zu führen. Legen die engen Beziehungen zwischen dem dominierenden Carpzow und den bedeutenden Kanonisten des beginnenden 18. Jahrhunderts starke Beeinflussungen schon nahe, so finden sich insbesondere bei Schmalzgrueber [1]) und Reiffenstuel [2]) klare Nachweise. Versuchsdefinitionen finden sich jedoch nicht. An Hand des Corpus Juris Canonici hielt die Wissenschaft an ihrer alten kasuistischen Methode fest, und Kasuistik läßt Definitionen nicht aufkommen [3]).

Der Versuchsbegriff des gemeinen Rechtes wurde verdrängt durch den des Code pénal. Letzterer nahm seinen Siegeszug durch die ganze moderne Welt mit Ausnahme des englisch-amerikanischen Rechtskreises [4]). Auch in das kirchliche Recht versuchte er einzudringen, ohne sich jedoch durchzusetzen. Zwar

---

1) *Schmalzgrueber, Franz,* Crimen fori ecclesiastici. Ingolstadii 1727, Tit. 37, 26: »Eventus facit, ut aliter puniatur crimen factum, aliter crimen solum intentum; intentio enim criminis, etiamsi in actum propinquum exierit, non habetur pro facto, nisi in quibusdam valde enormibus.«

2) *Reiffenstuel, Anacl.,* Jus canonicum universum. Tomus V. Venetiis, 1717. pag. 309.

3) *Hippel,* a. a. O. S. 84.

4) *Stephen, J. F.,* Digest of the Criminal Law, art. 50 (Attempt). *Kenny.* Outlines of Criminal Law. pag. 80: »Attempts consist in some physical act which helps, and helps in a sufficiently proximote degree, towards cawying out the crime contempleted.« *Frank, R. v.,* Vollendung und Versuch. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil, Band V, S. 174.

hat man hie und da den kanonischen Versuch mit dem des Code pénal gleichgesetzt[1]); die überwiegende Zahl der Kanonisten hat jedoch am Versuche des gemeinen Rechtes festgehalten. In solcher Gestalt kam der Versuch in den Codex Juris Canonici. Die »gesetzgeberische Meisterleistung«[2]) der Carolina ersteht zu neuer Gesetzeskraft in can. 2212.

B. Dogmatische Darstellung.

§ 5. I. Das vollendete Delikt.

Poena lege statuta non incurritur, nisi delictum fuerit in suo genere perfectum secundum proprietatem verborum legis (can. 2228). Die für die Verletzung eines kirchlichen Strafgesetzes angedrohte Strafe ist nur dann verwirkt, wenn die Gesetzesverletzung vollständig Existenz gewonnen hat. Alle Voraussetzungen, die das Gesetz für das Delikt verlangt, mögen sie nun allgemein für jedes Delikt gefordert sein, oder mögen sie zu den Merkmalen des einzelnen Deliktes gehören, mögen sie die subjektive oder die objektive Seite betreffen, müssen restlos erfüllt sein; kurz: die Handlung muß tatbestandsmäßig und zurechenbar sein, will sie ein Delikt konstituieren. Fehlt ein Erfordernis, so liegt das Delikt nicht vor.

Sieht man nun von der subjektiven Seite des Deliktes ab, so liegt das Verbrechen vor, wenn der Tatbestand so erfüllt ist, wie es die verletzte lex verlangt. Dann ist das Delikt »vollendet«. Das alte Recht hatte diesen Satz nicht ausdrücklich anerkannt, »indessen ist er selbstverständlich«[3]). Der Kodex hat die Selbstverständlichkeit eigens festgelegt in dem eingangs zitierten can. 2228[4]).

Kontrovers war in den früheren Jahrhunderten das Erfordernis der Vollendung für die ipso jure eintretenden Strafen, allerdings wohl nur in der Doktrin[5]). Durch can. 2228 ist die Kontroverse erledigt. Zudem verlangt auch can. 2242 § 1 nochmals ausdrücklich für das Eintreten einer Zensur ein delictum *consummatum*.

---

1) *Hollweck, Jos.*, Die Kirchlichen Strafgesetze. Mainz 1899, S. 69.

2) *Radbruch, Gustav*, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Leipzig (ohne Angabe des Erscheinungsjahres). S. 135.

3) *Hinschius*, a. a. O. S. 930.

4) can. 2228 hat wohl in erster Linie ipso jure eintretende Strafen im Auge; es besteht aber kein Grund, den Kanon nicht auch für die Strafen ferendae sententiae in Anwendung zu bringen.

5) Eingehende Quellennachweise über die Kontroverse bei *Hinschius*, a. a. O. S. 930.

Abgesehen von letzterem Falle hat jedoch der Gesetzgeber seinen Strafanspruch nicht nur an vollendete Delikte geknüpft; er hat im Gegenteil durch positiven Rechtssatz die Strafbarkeit generell für alle Delikte in weitem Maße auf das Gebiet ausgedehnt, das logisch und zeitlich vor der Vollendung liegt. Inwieweit dieses Gebiet Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit ist, regelt die Lehre vom Versuch.

§ 6. II. Der Begriff des Versuches.

»Versuch« ist ein terminus technicus des aus den zum Verbrechen hinführenden Handlungen allgemein herausgehobenen Handlungskomplexes, den der Gesetzgeber als in den Bereich der Strafjustiz gehörig angesehen wissen will.

Die Legaldefinition des Versuches enthält can. 2212 § 1:

»Qui actus posuerit vel praetermiserit qui ad exsecutionem delicti natura sua conducunt, sed delictum non consummaverit, ... delicti conatum committit.«

Aus der Definition ergeben sich die Grenzen des strafbaren Versuches. Zum Delikt hin bildet die Vollendung die Grenze.

Ungleich schwieriger ist die Abgrenzung des Versuches gegenüber den Vorbereitungshandlungen. Wann hört eine Handlung, die dem Delikte vorausgeht, auf, indifferent zu sein?

Das Gesetz verlangt »actus«, mögen sie nun gesetzt oder unterlassen werden. Keinesfalls genügt allein der verbrecherische Wille. Das ergibt sich auch schon aus der Definition des Deliktes als einer *externa* legis violatio [1]). Zudem würde der böse Wille den Bereich des Rechtes nicht erreichen, denn das Recht regelt »nicht die rein innere Gesinnung, sondern das äußere Tun und Lassen . . .« [2]). Die actus werden vom Gesetzgeber noch besonders qualifiziert durch den Relativsatz: »qui ad exsecutionem delicti natura sua conducunt«; streng wörtlich übersetzt, »die zur Ausführung des Vergehens ihrer Natur nach hinführen.«

---

1) can. 2195 § 1. *Hinschius*, a. a. O. S. 930; dort auch die gesamten Quellen für das alte Recht. *München, Nic.*, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Zweiter Band. Zweite Ausgabe. Köln und Neuß 1874. S. 46. Anderer Ansicht war für das bisherige Recht unter allseitigem Widerspruch nur Katz. *Katz, E.*, Grundriß des Kanonischen Strafrechts. Berlin und Leipzig 1881. Seite 23.

2) *Mausbach, Jos.*, Katholische Moraltheologie, Band I, 2.—4. Auflage, Münster 1922, S. 4.

»Exsecutio« bedeutet: Ausführung, Vollziehung, Vollendung [1]), »conducere« bedeutet wörtlich: zusammenführen, hinführen; das Wort wird aber fast ausschließlich in der Bedeutung »beitragen, dienlich sein, förderlich sein, nützen, frommen« gebraucht [2]).

Demgemäß muß eine sinngetreue Übersetzung des in Rede stehenden Relativsatzes lauten: »die zur Vollendung des Vergehens ihrer Natur nach dienlich sind.«

Vergleicht man diesen Text mit dem Artikel 178 der Carolina [3]), so ergibt sich eine weitgehende Übereinstimmung.

So sich jemandt eyner missetat mit etlichen scheinlichen wercken, die zur volnbringung der missetat dienstlich sein mögen . . .	Quicunque actus posuerit qui ad exsecutionem delicti (natura sua) conducunt . . .

Der Relativsatz gibt in beiden Gesetzen die Abgrenzung der straflosen Vorbereitungshandlungen vom strafbaren Versuch. Strafbar sind alle zur Vollendung dienlichen Handlungen. Deren Charakteristikum liegt in der kausalen Beziehung des »conducere«, »dienlich sein« zur »exsecutio«, »volnbringung«. Demzufolge engen Codex und Carolina gegenüber der römisch-rechtlichen Auffassung das Gebiet des strafbaren Versuches erheblich ein, ergreifen aber gegenüber den Strafgesetzbüchern der modernen Staaten einen Teil des Gebietes, das vor dem Beginn der Verwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes liegt.

Die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts [4]) hat sich infolge weitergreifender Reception des römischen Rechtes, hier speziell der Voluntasidee, zu Artikel 178 der Carolina bald in

---

1) *Köstler, Rud.*, Wörterbuch zum Codex juris canonici. München 1930, S. 153. *Seckel, E.*, Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Auflage, Jena 1914, S. 197.

2) *Köstler*, a. a. O. S. 83. *Seckel*, a. a. O. S. 90.

3) *Radbruch*, a. a. O. S. 135.

4) *Schaffstein*, a. a. O. S. 159. Schaffstein gibt erstmals eine zusammenhängende Darstellung der Versuchslehre in der Wissenschaft des gemeinen Strafrechts und insbesondere deren Abweichung von der Carolina. Wenn Schaffstein sagt: daß die Carolina »nur die zur Vollendung dienstlichen Werke, d. h. nur die Ausführungshandlungen als Versuchshandlungen ansah«, so darf das Wort »Ausführungshandlung« nicht in unserem modernen Sinne gebraucht werden. Seine Darstellung ist also irreführend.

Widerspruch gesetzt. Die vornehmliche Betonung des verbrecherischen Willens[1]) veranlaßte die Ignorierung der von der Carolina gemachten Einschränkung. Auch Vorbereitungshandlungen, die zur Vollendung des Deliktes in keiner Weise dienlich waren, standen unter Strafe, wofern sich in ihnen der verbrecherische Wille manifestierte. Um so bedeutsamer ist es, daß der Codex durch die Worte »natura sua« die Grenzziehung zwischen Vorbereitung und strafbarem Versuch noch besonders betont. Die Dienlichkeit zur Vollendung des Deliktes muß in den gesetzten Akten ihrem Wesen nach begründet sein, wenn sie unter den Begriff des strafbaren Versuchs fallen sollen.

Das Setzen oder Unterlassen von actus schlechthin genügt aber nicht.

a) Die so getroffene Regelung entspricht den Zielen des kirchlichen Strafrechtes, dessen Zweck in jedem Falle der Schutz der Rechtsordnung ist[2]). Die Kirche nimmt als societas perfecta das

---

1) *Hippel*, a. a. O. I. S. 251 »Actio ist auch der Versuch (conatum), sein Wesen besteht darin, daß der Wille in actus externos erupit. Der Begriff umfaßt also Vorbereitung und Ausführung.«

2) Der Gesetzgeber des Codex wandelt trotz aller Aufgeschlossenheit für die Forderungen moderner Strafrechtswissenschaft in den traditionellen Bahnen einer durch die Prinzipien aristotelisch-thomistischer Philosophie bestimmten Strafrechtsauffassung. Die Strafe ist grundsätzlich Vergeltungsstrafe, ohne jedoch als Selbstzweck angesehen zu werden. Die Vergeltung dient anderen Zwecken, und zwar in erster Linie der Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung, (finis intrinsecus; im Gegensatz zu den fines extrinsecos: Besserung u. ä.) can. 2215, 1952, 1954 CJC. Für das alte Recht vgl. *Hinschius*, a. a. O. Band IV, S. 774 f. Band V, S. 123, 129; *Wernz*, l. c. Tomus V pag. 81 sqq. Entgegengesetzter Auffassung ist in der Literatur zum alten Recht *Lega*, *Michael*, Praelectiones in textum juris canonici ecclesiastici. Editio II, Romae 1905. Volumen III. n. 47 sqq.; jedoch ist Lega ganz allgemein abgelehnt worden; ihm nahe steht *Hollweck*, a. a. O. S. 84. Übereinstimmend mit der hier vertretenen Auffassung äußern sich in der zum Codex erschienenen Literatur: *Chelodi*, l. c. pag. 17; *Cocchi*, l. c. pag. 45; *Vermeersch*, *A.*, et *Creusen*, *J.*, Epitome Juris Canonici. Tomus III. Mechliniae-Romae 1923, pag. 190. Anderer Meinung ist *Sole*, *Jacobus*, De delictis et poenis. Romae 1920, pag. 48, im Anschluß an seinen Lehrer Lega, indem er die emendatio delinquentis als den ersten Zweck der Strafe hinstellt. Sole kann sich für seine Auffassung in etwa auf den Text des can. 2215 CJC. berufen, der die correctio delinquentis an erster Stelle nennt; doch scheint Sole die dem Worte correctio innewohnende stark zurechtweisende Tendenz nicht beachtet zu haben, da er correctio mit emendatio gleichsetzt; auch dürfen die can. 1952, 1954 CJC., welche die reparatio iustitiae laesae als Strafzweck hinstellen, nicht außer acht gelassen werden. Zu widersprechen scheint sich *Eichmann*, *Ed.*,

Recht für sich in Anspruch [1]), dort einzuschreiten, wo die Rechtsordnung, der ordo socialis, gestört wird. Eine solche Störung greift aber Platz, sowohl wenn ein Angriff auf die Gemeinschaft als solche erfolgt, als auch wenn von der Kirche geschützte Interessen des einzelnen angegriffen werden. Schutz der Rechtsgüter dient der Aufrechterhaltung des ordo socialis. Demzufolge fallen alle diejenigen Handlungen, die eine Störung der Rechtsordnung (perturbatio ordinis socialis) nicht zur Folge haben, nicht unter die Zwecksetzung des Strafrechtes. Als ein Angriff auf Rechtsgüter und deshalb als Störung der Rechtsordnung können aber Handlungen nicht empfunden werden, solange sie indifferent sind. Indifferent ist aber die Handlung, die sowohl einem schlechten wie auch einem guten Zwecke dienen kann. Erst dann, wenn die Handlung der Durchführung eines bestimmten Deliktes dienstbar gemacht wird, kann von Indifferenz nicht mehr gesprochen werden [2]). Alsdann befinden sich Rechtsgüter in Gefahr, und ein strafrechtliches Schutzbedürfnis ist gegeben.

b) Vorstehende Auffassung findet ihre Bestätigung bei den probati auctores. Deren Versuchsdefinitionen gehen allerdings mangels einer gesetzlichen Regelung des Versuches in ihrer Fassung weit auseinander. Sachlich herrscht jedoch weitgehendste Übereinstimmung. Die Feststellung ist rechtsdogmatisch von Wichtigkeit, weil die receptae apud probatos auctores interpretationes bindende Interpretationsregel sind [3]).

Cavagnis definiert den Versuch als »actus dolosus exterius [4]) apparens, ad consummationem delicti tendens«. Die Strafbarkeit begründet er: »Hinc incipit ordinem socialem turbare . . . [5]).«

Das Strafrecht des Codex Juris Canonici. Paderborn 1920, S. 1, 2, 53. Vergl. auch *Eichmann, E.*, Lehrbuch des Kirchenrechts, Paderborn 1929/30, Band II.

1) can. 2214 § 1 CJC., Syllabus errorum, prop. 24, *Denzinger-Bannwart*, Enchiridion Symbolorum. Ed. XIV. et XV. Friburgi 1922. pag. 468.

2) Vergl. die Gedankengänge bei *Latini, Joseph*, Juris criminalis philosophici summa lineamenta. Taurini-Romae 1924, pag. 142 sqq.

3) Vergl. *Sägmüller, J. B.*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Auflage. Freiburg, im Erscheinen. S. 169, 187.

4) exterius ist adverbiale Komparativform von exter, und bedeutet: äußerer, weiter draußen oder auf der Außenseite befindlich, nach außen zu gelegen. *Menge, Hermann*, Lateinisch-Deutsches Schulwörterbuch, 2. Auflage, Berlin (ohne Jahr), S. 282 »exterius apparens« müßte deshalb übersetzt werden: nach außen in die Erscheinung tretend.

5) *Cavagnis, F.*, Institutiones juris publici ecclesiastici. Volumen I. Romae 1906. pag. 74.

Wernz bezeichnet den Versuch als ein »propositum delictum committendi, quod coepit executioni mandari per actus externe illud propositum manifestantes . .[1]).«

Lega ist am gründlichsten eingedrungen. Er charakterisiert die Vorbereitungshandlungen als »in bonum vel in malum propositum indifferentes« und die Versuchshandlungen als actus »externe et natura sua ordinati ad crimen.« Erstere sind straffrei, denn »nullum pariunt periculum ordinis socialis«; die Strafbarkeit der letzteren besteht »in periculo actuali contra securitatem civium[2]).« Lega charakterisiert als Versuch solche Handlungen, die nach außen in die Erscheinung treten und ihrer objektiven Beschaffenheit nach auf die Vollendung des Verbrechens hingeordnet sind. Als Grundlage für die Strafbarkeit des Versuches hat Lega die objektive Gefährdung der rechtlich geschützten Sicherheit der Kirchenmitglieder erkannt.

Weitere Autoren ließen sich für die Interpretation noch anführen; doch kann hiervon in Hinblick auf den Klang der angeführten Namen abgesehen werden[3]).

c) Der schon mehrfach zitierte can. 6 des Codex Juris Canonici bestimmt in seiner Ziffer 2, daß canones, qui jus vetus ex integro referunt, ex veteris juris auctoritate zu beurteilen sind. Bei den allgemeinen Lehren des Strafrechtes kann von einem jus vetus insofern nicht gesprochen werden, als die Quellen allgemeine strafrechtliche Normen nicht aufweisen. In diesem

---

1) *Wernz*, l. c. Tomus VI pag. 41.

2) *Lega*, l. c. Volumen III, pag. 25 sqq.

3) Cavagnis war Mitglied der engeren Redaktionskommission des Codex; ebenso Lega, der vor seiner Ernennung zum Kardinal lange Jahre als Auditor und später als Dekan an der Rota tätig war. Beide werden sowohl in der Praefatio zum Codex, als auch in dessen Publikationsbulle erwähnt. Wernz, General des Jesuitenordens, steht im Rufe, einer der bedeutendsten neueren Kanonisten zu sein; er hat »das vor Pfingsten 1918 geltende Strafrecht nochmals in vollendeter Weise zusammengefaßt; seine klassische Darstellung hat den Kodifikatoren des CJC. wesentliche Dienste geleistet.« (*Eichmann*, a. a O. S. 26). Wenn auch Stutz (*Stutz, U.*, Der Geist des Codex juris canonici. Stuttgart 1918, S. 270, Anmerkung 7) dem hier schon mehrfach angeführten Werke von Wernz den Vorwurf macht, ». . . Wernz . . ., der . . . Hinschius aufs Sorgfältigste, insbesondere auch hinsichtlich des von ihm gesammelten Materials, benutzt hat, ihn aber fast nur anführt, wo er ihn ablehnt«, so kann doch niemand bestreiten, daß das Werk seinen Platz in der Kanonistik behauptet, sodaß man Wernz die Qualität als auctor probatus im Sinne des can. 6, 2° CJC. nicht absprechen kann.

Sinne ist die Regelung des Versuches vollständig neu. Wie oben aber dargelegt, hat die kanonische Doktrin auch den Versuch behandelt, wenn auch in enger Anlehnung an das weltliche Recht. Der Codex greift die Versuchslehre in dem Entwicklungsstadium wieder auf, in dem sie sich zu Beginn der Neuzeit befand. Der Artikel 178 der Peinlichen Gerichtsordnung erhält fast 400 Jahre später sein Gegenstück in can. 2212 des Codex Juris Canonici. Inhalt und Abfassung beider Gesetzesbestimmungen beweisen, wie oben dargelegt, augenscheinlich, daß Artikel 178 der Carolina dem Verfasser des Codex als Vorlage gedient hat. Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch in Artikel 178 der Carolina ist als richtunggebend für can. 2212 anzusehen.

d) Der Codex weist gegenüber der Carolina insofern eine Erweiterung auf, als er in der Versuchsdefinition auch die Unterlassungsdelikte berücksichtigt. Da deren Lehre erst um 1800 zur Klärung gelangte, erwähnt die Carolina sie in keiner Weise. Heute ist es aber selbstverständlich, daß auch bei Unterlassungsdelikten der Verbrechensversuch möglich ist (Kommissivdelikte durch Unterlassung). Auch eine Unterlassung kann unter Umständen zur Vollbringung eines Deliktes dienlich sein. Die ausdrückliche Berücksichtigung der Unterlassungsdelikte, deren Behandlung im deutschen Strafrecht dem Gewohnheitsrecht überlassen ist[1]), hat jedoch im Codex logische Schwierigkeiten mit sich gebracht. Das Relativum »qui« bezieht sich auf das Wort »actus«. Demnach ist der logisch-grammatikalische Sinn, daß es zum Wesen des Versuches gehört, daß zur Vollbringung des Deliktes dienliche Handlungen vorgenommen oder unterlassen werden müssen. Unterläßt man aber eine Handlung, so geschieht nichts. Ein Nichts kann aber keinen Erfolg fördern. Sachlich dürfte der Gesetzgeber gemeint haben, daß eine zur Vollendung des Deliktes dienliche Unterlassung gefordert wird, und deshalb hätte die Fassung etwa »Quicunque actus posuerit vel praetermissiones admiserit, qui ad exsecutionem delicti natura sua conducunt« lauten können.

e) Das Strafrecht des Codex Juris Canonici hat bisher nicht die Beachtung erfahren, die es verdient. Monographien über Materien des V. Buches sind noch recht selten. Der Versuch ist bisher, soweit sich feststellen ließ, nur von Georg Graf Droste

---

1) *Hippel,* a. a. O. II. S. 156.

zu Vischering[1]) behandelt worden, der zu anderen Ergebnissen kommt als gegenwärtige Arbeit.

Nach Auffassung Drostes zu Vischering folgt die Versuchslehre des Codex der Versuchstheorie des Code pénal. Seine Ausführungen gipfeln darin, daß die Worte des can. 2212 § 1, »qui natura sua . . . . . conducunt« keine Abgrenzung der Versuchs- von den Vorbereitungshandlungen bezwecken[2]), sondern daß diese Abgrenzung in can. 2213 § 3 zu suchen sei, und zwar in den Worten: »incepta exsecutione«; diese Worte übersetzt er mit »Anfang der Ausführung« und verbindet mit ihnen den Begriff, den sie für unser deutsches Strafrecht haben[3]), das auf dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 fußt. Dieses geht in § 31 auf den Art. 2 des Code pénal zurück (commencement d'execution), und genannter Paragraph ist stets in gleicher Weise wie der Art. 2 des Code pénal interpretiert worden, obwohl die Gesetzgeber des Code pénal ihrer Versuchsdefinition einen anderen Sinn gaben, als die doktrinäre und judizielle Interpretation der Folgezeit ihr beilegten[4]).

Die Ansicht Drostes zu Vischering ist nicht haltbar. Es ist mehr wie unwahrscheinlich, daß die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung von dem Gesetzgeber in der Legaldefinition des Versuchsbegriffs unberücksichtigt gelassen sein soll, um sie ausgerechnet im letzten Rechtssatz des in Rede stehenden Abschnitts gelegentlich der Regelung des freiwilligen Rücktritts zu bringen. Die verbale Übereinstimmung von »Anfang der Ausführung« und »exsecutio incepta«, welche Worte im Codex keinen anderen Sinn haben als positio actuum, qui natura sua ad exsecutionem delicti conducunt, hat Droste zu Vischering auf eine falsche Fährte gelockt. Es muß von der Legaldefinition ausgegangen werden, und in ihrem Sinne muß der Begriff der »incepta

---

1) *Droste zu Vischering, Georg Graf,* Der Deliktsversuch im Codex Juris canonici. Bonner Dissertation 1925.

2) *Droste zu Vischering,* a. a. O. S. 11: »Was aber hier über den Versuchsbegriff im weltlichen Strafrecht gesagt ist, hat auch Geltung für die Auslegung des Codex, umsomehr als can. 2213 § 3 und RSTGB § 43 den Versuch übereinstimmend als »Anfang der Ausführung« eines Delikts definieren.«

3) Der Code pénal bezog seinen Versuchsbegriff aus dem österreichischen Codex Josephinus, der den Versuch im Sinne der gemein-rechtlichen Wissenschaft regelte. *Eisemann,* a. a. O. S. 523 ff. *Liszt-Schmidt,* a. a. O. S. 294.

4) *Droste zu Vischering,* a. a. O. S. 54: »Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß der Passus qui . . . . conducunt nicht eine Abgrenzung der Versuchshandlungen gegenüber den Vorbereitungsakten vornehmen soll . . . .«

exsecutio« gefaßt werden, nicht umgekehrt. Dann ergibt sich, daß die Worte »Anfang der Ausführung« im Codex nicht gleichbedeutend sind mit »Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen«, sondern nichts anderes besagen wollen, als daß Handlungen vorgenommen sind, die ihrer Natur nach zur Vollendung des Deliktes dienlich sind.

Für seine Ansicht könnte Droste zu Vischering nur Hollweck anführen[1]), der in seiner privaten Formulierung und Zusammenstellung der vor Inkrafttreten des Codex geltenden Strafgesetze den Versuch im Sinne der Theorie des Code pénal gefaßt hat. Im übrigen aber stehen auctores probati nicht zur Verfügung; diese äußern sich nämlich ausnahmslos in gegensätzlicher Richtung. Den Gegensatz hat Droste zu Vischering sehr wohl gefühlt, da er sich genötigt sieht, sich mit Wernz auseinander zu setzen [2]). Im allgemeinen ist die Wernzsche Auffassung richtig getroffen, wenn Droste zu Vischering sagt: »Den Versuch erachtet er schon für vorliegend, wenn der Täter in rein sprachlichem Sinne begonnen hat, das eigentliche Delikt auszuführen, d. h. Handlungen begangen hat, die mit dem Delikt unmittelbar eng zusammenhängen[3]), ohne aber zu verlangen, daß diese Handlungen die Realisierung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen darstellen«. Er fährt dann fort: »Diese Ansicht von Wernz kann ich als zu unbestimmt und mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch stehend nicht teilen. Sie faßt den Versuchsbegriff wesentlich weiter, als ich auf Grund der Legaldefinition des Codex getan habe.« Abgesehen davon, daß es, wie oben schon gesagt, nicht angeht, die Legaldefinition für den Versuch in can. 2213 § 3 zu suchen, kann die angewandte Interpretationsmethode nicht gebilligt werden. Gemäß can. 6 Ziffer 2 ist der Gesetzestext im Geiste der probati auctores zu erklären und nicht eine anders geartete Auslegung gegen diese zu verteidigen.

In der neuesten Literatur zum Codex stimmt vielleicht Eichmann[4]) mit Droste zu Vischering überein, wenn er sagt: »Übereinstimmend definieren nunmehr CJC can. 2213 § 3 und RStGB § 43 den Versuch als incepta delicti exsecutio, als „Anfang der

---

1) *Hollweck*, a. a. O. S. 69.

2) *Droste zu Vischering*, a. a. O. S. 13.

3) Das ist aber eben nicht gleich »natura sua conducunt«.

4) *Eichmann*, a. a. O. S. 50 f.

Ausführung" eines Deliktes«. Die folgenden Ausführungen Eichmanns ergeben jedoch, daß er wohl nur an verbale Übereinstimmung gedacht haben kann. Denn seine Darstellung verlangt nirgendwo für den Versuch die Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen. Das erste der von ihm für den Versuch angeführten Beispiele ist nach Auffassung gegenwärtiger Arbeit sehr wohl ein strafbarer Versuch auf Grund des can. 2212; nach § 43 des Reichsstrafgesetzbuches ist das Vorliegen eines Versuches aber nicht begründet. »Versuch liegt vor, wenn A zum Schlage gegen den Kleriker B ausholt, aber den Schlag nicht führt«; das Ausholen ist sicherlich ein Akt, der zur Vollführung des Schlages förderlich ist, und zwar erkennbar auf ein bestimmtes Delikt tendierend. Nach § 43 des Reichsstrafgesetzbuches ist das Ausholen nur Vorbereitung, weil erst mit dem beginnenden Zuschlagen angefangen wird, den Tatbestand zu verwirklichen.

Nach dem Gesagten dürfte es zweifelhaft sein, ob in den Ansichten Drostes zu Vischering und Eichmanns Übereinstimmung herrscht.

Aber auch andere Autoren wird Droste zu Vischering für seine Auffassung wohl kaum anführen können. Allerdings muß insofern ein Vorbehalt gemacht werden, als die kurzen Darstellungen in den weitgespannten Lehrbüchern ein tieferes Eindringen vermissen lassen und die Auffassungen der Verfasser infolgedessen nicht klar ersichtlich sind. Nirgendwo ist jedoch von »Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen« die Rede. Die Scheidung von strafbarem Versuch und strafloser Vorbereitung finden alle Autoren in der Relevanz oder Indifferenz der zum Verbrechen führenden Handlung als Gefährdung von Rechtsgütern und der darin liegenden Störung des ordo socialis. Diese Auffassung ist Gemeingut aller Kanonisten.

§ 7. III. Der untaugliche Versuch.

Aus den mannigfachen Gründen für das Steckenbleiben der zum Verbrechen führenden Handlungen im Stadium des Versuches sind diejenigen Fälle besonders zu behandeln, in welchen die Vollendung des Verbrechens mangels besonderer Eigenschaften des gewählten Mittels oder des Verbrechensobjektes unmöglich erscheint. An diese Fälle hat sich in der Strafrechtswissenschaft die berühmte Kontroverse zwischen Anhängern der subjektiven und denen der objektiven Theorie geknüpft. Es gehört nicht zur Aufgabe der gegenwärtigen Arbeit, in diesem

Streite der Meinungen Stellung zu nehmen; hier ist lediglich zu untersuchen, welchen Standpunkt der Codex einnimmt.

a) Die Legaldefinition des can. 2212 § 1 zählt zu den Gründen der Nichtvollendung ausdrücklich die insufficientia vel ineptitudo mediorum, ohne eine ausdrückliche Einschränkung zu machen. Betrachtet man deshalb den kausalen Nachsatz losgelöst vom Vordersatz, so kommt man folgerichtig zu dem Ergebnis, daß sowohl das taugliche als auch das untaugliche angewandte Mittel einen Versuch darstellt. Aber einen Kausalsatz losgelöst vom Hauptsatze zu betrachten, widerspricht elementarsten Regeln der Syntax. Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß nur solche Mittel einen Versuch konstituieren können, welche die Eigenschaften besitzen, die der Vordersatz für den Versuchsbegriff aufgestellt hat, so daß also im Nachsatze alle diejenigen Mittel ausscheiden, welche nicht natura sua ad exsecutionem delicti conducunt. Es entfallen also alle Mittel, die in sich (intrinsece) untauglich sind, da sie ihrem inneren Wesen nach niemals zur Vollendung des Deliktes dienlich sein können. Wohl aber fallen unter den Versuch solche Mittel, die, an sich tauglich, im gegebenen Falle (per accidens) untauglich sind. Wenn auch infolge einer solchen akzidentellen Untauglichkeit das Delikt absolut nicht zu vollenden war, so ist das gewählte Mittel natura sua sehr wohl dienlich zur Vollbringung des Deliktes[1]).

Diese Auffassung befindet sich im Einklang mit dem letzten Zweck des kirchlichen Strafrechtes, der Erhaltung der kirchlichen Rechtsordnung zu dienen. In sich untauchliche Mittel vermögen nicht die Rechtsordnung zu stören, weil sie ungefährlich sind. In ihnen offenbart sich lediglich ein böser Wille; anders bei tauglichen Mitteln, die per accidens untauglich werden, denn hier manifestiert sich der böse Wille durchaus in Handlungen, die ihrer inneren Beschaffenheit nach (natura sua) zur Vollendung des Deliktes dienlich sein könnten.

---

1) Die in der kanonistischen Literatur unbekannte Unterscheidung von absolut und relativ untauglichen Mitteln ist hier vermieden worden, da sie mit Recht zu beanstanden ist. Die Bezeichnungen absolut und relativ betrachten das Mittel in Bezugsetzung zu seinem Erfolge. Ob aber relativ oder absolut untauglich, der Erfolg ist in beiden Fällen unmöglich. Die hier im Text angewandte Unterscheidung zwischen Mitteln, die intrinsece und solchen, die nur per accidens untauglich sind, scheint sachlich begründet zu sein, da die innere Beschaffenheit des Mittels das Unterscheidungsmerkmal liefert.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Vermeersch-Creusen, wenn er für das Vorliegen eines Versuches verlangt, daß das angewandte Mittel »aliquam saltem ad malum effectum aptitudinem« habe[1]).

b) Anderer Auffassung ist v. Frank[2]) und im Anschluß an ihn auch Eichmann[3]). v. Frank sieht in Übereinstimmung mit der vorliegenden Arbeit in den Worten »qui ad executionem delicti natura sua conducunt« die Abgrenzung des Versuches von den Vorbereitungshandlungen; nicht aber sieht er in ihnen auch das Erfordernis von Handlungen, »die auch zur Vollendung geeignet wären.« Deshalb läßt v. Frank bewußt diesen Relativsatz bei der Interpretation des Nachsatzes außer acht und kommt zu dem Schluß, daß die Kurie sich inmitten »der Hochburg des Objektivismus« bemerkenswerter Weise dem Subjektivismus angeschlossen hat. »Aber gerade für das kanonische Recht«, so fügt er hinzu, »scheint mir die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs unabweisbar zu sein; denn der Tatsache der Gesetzesverletzung, des Ungehorsams, der Sünde steht es nicht entgegen, daß der Täter, ohne es zu wissen, sich untauglicher Mittel bedient. . . .«

Allerdings, der Sünde steht das untaugliche Mittel nicht entgegen; aber der Codex Juris Canonici ist kein Handbuch der Moraltheologie. Er enthält Recht. Die Gesetzesverletzung ist sicher Sünde; aber insofern sie Sünde ist, wird sie von der Moral erfaßt und kann nicht Gegenstand des Rechtes sein. Das Gesetz, der Rechtssatz regelt das Gemeinschaftsleben der Kirche; dem Schutze ihrer Rechtsordnung dient das kanonische Strafrecht, nicht aber der Ahndung der Sünde[4]).

Auch dem Ungehorsam des Täters steht das untaugliche Mittel nicht entgegen, denn sieht man in den gesetzlichen Tatbeständen ein Gebot oder Verbot, so ist auch in der mit

---

1) *Vermeersch-Creusen*, l. c. pag. 187: ». . . . secus, cum nihil mali externe factum sit, ne inchoatio quidem delicti adest. Ita deest conatus delicti, si quis specie deceptus sacharum pro veneno ad mortem procurandum apposuerit.«

2) *v. Frank, R.*, Über das Strafrecht des Codex Juris Canonici. (Goltdammers Archiv, Band 65, S. 401 ff.) S. 407.

3) *Eichmann*, a. a. O. S. 51.

4) Allgemeine unbestrittene Ansicht aller Kanonisten. *Hinschius*, a. a. O. Band IV, S. 744; *Wernz*, l. c. Tom. VI, pag. 15; *Vermeersch-Creusen*, l. c. pag. 178; *Chelodi*, l. c. pag. 4; *Eichmann*, a. a. O. S. 28; *Sole*, l. c. pag. 3; *Cocchi*, l. c. pag. 5.

untauglichen Mitteln ins Werk gesetzten Handlung ein Ungehorsam zu erblicken[1]). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Delikt seinem Wesen nach Beeinträchtigung und der Versuch Gefährdung eines geschützten Rechtsgutes ist. Auf letzteres reagiert das Strafrecht.

Was endlich die Gesetzesverletzung angeht, so gehört diese zum Wesen des kirchlichen Deliktes (externa legis violatio; can. 2195 § 1). Ein Gesetz zu verletzen ist aber mit untauglichen Mitteln nicht möglich. Die Annahme des Täters, ein Gesetz verletzt zu haben, schafft keine violatio legis.

v. Frank ist durchaus beizustimmen, wenn er in den Worten »qui ad exsecutionem delicti natura sua conducunt« die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch findet. Diese Worte brauchen aber nicht ausschließlich der Abgrenzung zu dienen. Versuch und Vollendung einerseits und akzidentell und in sich untaugliches Mittel andererseits können sehr wohl durch dasselbe Kriterium geschieden sein, nämlich durch das Dienlichsein[2]).

Das stärkste Argument gegen seine Auffassung, die dargelegt ist unter dem Vorbehalt »wenn ich ihn (den Codex) recht verstehe«, bringt v. Frank selbst, indem er sagt: »Die Folgerung allerdings, daß der Versuch ebenso zu strafen sei, wie die Vollendung, zieht der Codex nicht.« Wer den bösen Willen zum Maßstab der Strafe macht, der kommt zur Konsequenz, daß Versuch und Vollendung gleich zu strafen sind. Wer jedoch von objektiven Gesichtspunkten ausgehend die gestörte Sozialordnung zur Grundlage der Bestrafung macht, der wird zur geringeren Bestrafung des Versuches kommen wegen der geringeren perturbatio ordinis socialis. Die Tatsache, daß der Codex den Versuch geringer straft als das vollendete Delikt, läßt den Schluß zu, daß er sich von objektiven Gesichtspunkten leiten läßt.

---

1) Vergl. *v. Hippel*, a. a. O. II. S. 432, Anmerkung 5.

2) *v. Frank*, a. a. O. S. 407: »Man könnte allerdings geneigt sein, die Worte qui . . . conducunt in dem Sinne zu deuten, daß die Handlung ihrer Natur nach geeignet sein müsse, die Vollendung herbeizuführen. Indessen, wenn dies die Meinung des Codex wäre, so hätte er nicht von der exsecutio sondern von der consummatio delicti gesprochen.« Dem ist entgegenzuhalten, daß der Codex den eindeutigen Wortgebrauch, wie er uns in deutschen Gesetzbüchern entgegentritt, nicht kennt. »Der Wortgebrauch ist leider nicht immer feststehend und einheitlich.« (*Köstler*, a. a. O. S. 11). Bei *Eichmann* wird lediglich festgestellt: »Auch der untaugliche Versuch, der mit unzureichenden oder untauglichen Mitteln unternommen wird, ist strafbar.« Eichmann beruft sich auf v. Frank; im übrigen fehlt eine Begründung (Eichmann, a. a. O. S. 51).

c) Während der Codex des untauglichen Mittels Erwähnung tut, übergeht er den sogenannten Versuch am untauglichen Objekt. Für eine Erwähnung lag aber auch kein Anlaß vor, da in der ganzen kanonistischen Literatur die Auffassung vertreten wird, daß zum Wesen des Deliktes ein objectum crimini aptum gehört. [1]) Infolgedessen präsentiert sich der Versuch am untauglichen Objekt immer als Mangel am Tatbestand. Allerdings bedarf der Begriff des objectum crimini aptum einer Erläuterung, die man bei den Kanonisten vermißt. Ein Toter ist sicher kein objectum aptum für einen Mord; ebensowenig ein Laie für die percussio clericorum, eine Nichtschwangere für die procuratio abortus. In diesen Fällen ist das gewählte Objekt in sich untauglich; es liegt Mangel am Tatbestand vor. Anders liegen jedoch die Fälle, in denen das Objekt an sich zum Verbrechen geeignet ist, aber aus akzidentellen Gründen incapax wird. In diesen Fällen kann wegen Vorhandenseins eines objectum aptum in se von Mangel an Tatbestand nicht gesprochen werden. Der gegen Gift abgehärtete Mensch ist und bleibt ein objectum aptum für einen Mord. Aus dem Zwecke des Strafrechts, den ordo socialis aufrecht zu erhalten und der perturbatio ordinis socialis entgegen zu wirken, läßt sich die unterschiedliche Behandlung des Versuches an dem in sich untauglichen Objekt und dem an sich sehr wohl tauglichen, durch akzidentelle Begleitumstände jedoch untauglich werdenden Objekt begründen. Ersterer richtet sich gegen ein Rechtsgut, welches nicht existiert, und vermag infolgedessen die Rechtsordnung nicht zu perturbieren, im Gegensatz zu letzterem, bei dem der rechtswidrige Angriff auf ein bestehendes Rechtsgut gerichtet wird. Das objektive Essentiale des Deliktes, das damnum sociale, gibt den Ausschlag in der Behandlung des Versuches am untauglichen Objekt wie auch des Versuches mit untauglichem Mittel. Der Gesetzgeber des Codex stammt aus dem Lager der Anhänger der objektiven Theorie [2]).

---

1) *München, Nic.*, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Zweiter Band. Köln und Neuß 1874. S. 46 f. *Wernz*, l. c. pag. 36. *Chelodi*, l. c. pag. 11.

2) Droste zu Vischering kommt für den Versuch mit untauglichem Mittel zu demselben Ergebnis, wie gegenwärtige Arbeit. Was den Versuch am untauglichen Objekt angeht, glaubt er feststellen zu müssen, »daß über den Versuch am untauglichen Objekt absichtlich keine bestimmte Normen aufgestellt werden sollten.« *Droste zu Vischering*, a. a. O. S. 54 ff.

§ 8. IV. Das fehlgeschlagene Verbrechen.

Die frühere Doktrin teilte den Versuch ein in conatus remotus, conatus propinquus und conatus proximus, je nachdem die verbrecherische Handlung in naher oder entfernter Beziehung zum vollendeten Delikt steht. Inhaltlich stand die Einteilung nicht fest, da teilweise unter conatus remotus die Vorbereitungshandlungen verstanden wurden, teilweise die anfängliche Betätigung wirklicher Versuchshandlungen[1]). Die Einteilung hat aber kein praktisches Interesse mehr, weil sie vom Codex nicht rezipiert worden ist. Wohl aber sondert der Codex bis zu einem gewissen Stadium fortgeschrittene Versuchstatbestände aus dem allgemeinen Begriff aus, um sie als delictum frustratum zu bezeichnen im Gegensatz zum simplex delicti conatus.[2])

Die Legaldefinition für das delictum frustratum bringt der Codex in can. 2212 § 2. Erstes Merkmal ist nach dem genannten Kanon, daß omnes actus, qui natura sua ad exsecutionem delicti conducunt, vorgenommen sind. Der Nachdruck liegt auf dem Worte »omnes«. Was unter den omnes actus zu verstehen ist, ergibt sich im Einzelfall aus der verletzten lex; generell gesprochen, muß die Kausalkette, welche die Verwirklichung des Tatbestandes, die Vollendung, zur Folge hat, vollständig ausgelöst sein; von seiten des Täters ist nichts mehr erforderlich, um den Tatbestand zu erfüllen.

Wie beim einfachen Versuch, so sind auch bei der Definition des delictum frustratum die Unterlassungsdelikte berücksichtigt. Jedoch erscheint auch hier wieder dieselbe sprachliche unkorrekte Formulierung wie im § 1.

Die Definition fügt ein weiteres Merkmal hinzu, indem sie verlangt, daß die gesetzten Akte ad perficiendum delictum sufficiunt. Durch diese Bestimmung schaltet der Gesetzgeber alle insuffizienten, und, man darf in Hinblick auf § 1 wohl sagen, auch alle ungeeigneten Akte aus[3]). Daraus folgt, daß es für ein delictum

---

1) Über die beiden Gruppen vergl.: *Droste zu Vischering*, a. a. O. S. 12, 13

2) Von den verschiedenen bei Kanonisten üblichen Bezeichnungen, z. B. delictum praeterlapsum (Cavagnis), delictum praetergressum (Lega), perfectus conatus (Wernz) ist die geläufigste, delictum frustratum, in den Codex übergegangen. So z. B. auch das spanische Strafrecht; *Rosenfeld*, in Strafgesetzgebung der Gegenwart, Bd. 1, 1894, S. 505 f. III. Código penal von 1870, Art. 3, Abs. 2; von 1929, Art. 37, 41. *v. Frank*, vgl. Darst., A V S. 201.

3) insufficientia = Unzulänglichkeit, Ungenügen. inneptitudo = Unbrauchbarkeit. *Köstler*, a. a. O. S. 194, 187.

frustratum nicht genügt, daß der Täter glaubt, das Erforderliche zur Vollendung des Deliktes getan zu haben; maßgebend ist das, was objektiv geschehen ist. Da durch Verwendung eines, wenn auch nur akzidentell untauglichen Mittels seitens des Täters nicht alles geschehen ist, was zur Vollendung des Verbrechens genügt — auch ein akzidentell untaugliches Mittel kann begrifflich niemals zur Vollendung genügen, — so kann ein untauglicher Versuch ein delictum frustratum nicht begründen.

Endlich bestimmt die Legaldefinition, daß die Erfolglosigkeit der an sich wirksamen Versuchshandlung praeter voluntatem agentis verursacht ist ex alia causa. Diese Ursache kann nach dem bisher Gesagten weder in der Person des Täters noch in den von diesem verwendeten Mitteln liegen. Man kommt also zu dem Ergebnis, daß von irgend einer vom Täter völlig unabhängigen dritten Ursache die restlos und wirksam ausgelöste Kausalkette abgerissen sein muß. Für die Fälle des Nachsatzes des § 1, consilium deserere und insufficientia oder ineptitudo mediorum, ist im delictum frustratum kein Platz; sie schließen es aus [1]).

§ 9. V. Die Bestrafung des Versuches.

Während can. 2212 vorwiegend die allgemeinen Versuchsbegriffe zu umschreiben sucht, trifft der folgende can. 2213 Bestimmungen über die straftrechtliche Verantwortlichkeit des versuchten Verbrechens. Es ist selbstverständlich, daß die moralische Verantwortlichkeit des Täters, die Verantwortlichkeit vor dem Gewissensforum, bei vollendetem oder nur versuchtem Delikt die gleiche ist. Individualistisch eingestellte Kriminalisten haben deshalb immer die Forderung nach grundsätzlich gleicher Bestrafung beider erhoben. Der Codex hat sich diesen Standpunkt nicht zu eigen gemacht. Im Bewußtsein, dem Endzweck der Aufrechterhaltung der Sozialordnung und dem Schutze der Rechtsgüter zu dienen, und erst in zweiter Linie die Besserung des Delinquenten ins Auge fassend, hat er durch positiven Rechtssatz das objektive Geschehnis [2]) zum Maße der Verantwortlichkeit gemacht. Je weiter die verbrecherische Handlung fortgeschritten ist, um

---

1) *Creusen, J. et Vermeersch, A.*, Summa Novi Juris Canonici. Editio quarta Mechliniae 1921. pag. 195: »Hoc (sc. delictum frustratum) habetur, si media *apta et efficacia*, praeter voluntatem agentis, *ex alia causa* effectum sortita non sunt.« *Chelodi*, l. c. pag. 15. *Cocchi*, l. c. pag. 34.

2) *Sole*, l. c. pag. 41: ». . . societas punit crimen pro mensura juris laesi.«

so stärker ist die Sozialordnung gestört, und um so größer ist die Verantwortlichkeit, die aber immer geringer sein muß, als bei dem vollendeten Verbrechen. Daraus folgt ohne weiteres, daß das delictum frustratum eine größere Verantwortlichkeit zur Folge hat, als der conatus simplex. Irreführend ist in can. 2213 § 2 der Gebrauch des Wortes »culpabile«, das seiner inneren Bedeutung nach auf die subjektive Seite des Deliktes geht, hier aber nur die Zurechnung des objektiven verbrecherischen Geschehens im Auge hat. Letzteres ist natürlich unter gleichen Umständen umfangreicher als beim einfachen Versuch.

Die Verantwortlichkeit für die verbrecherische Tat ist die Grundlage für deren Bestrafung. Delictum frustratum aut conatus delicti . . . possunt congrua poena pro gravitate puniri . . . Aus dieser Bestimmung des can. 2235 geht hervor, daß der Richter grundsätzlich eine der aus dem objektiven verbrecherischen Geschehen entstandenen juridischen Verantwortlichkeit entsprechende Strafe zu verhängen hat. Im übrigen ist ihm volle Freiheit gelassen. Ja, es ist ihm sogar überlassen, nach seinem gewissenhaften Ermessen den Grundsatz der Kongruenz zu verlassen und die Strafe zu ermäßigen oder, wenn es sich um eine poena indeterminata handelt, sogar von Strafe ganz abzusehen. Das folgt aus dem Worte »posse«, einem verbum facultativum im Sinne des can. 2223 § 2[1]).

Demgemäß ist der Richter auch nicht gezwungen, sich an die jeweils festgesetzte Strafart zu halten. Die Strafe für den Versuch ist in Anlehnung an die gemeinrechtliche[2]) Tradition eine poena arbitraria[3]).

---

1) can. 2235 CJC: ». . . . possunt . . . . puniri«. Über die Unterscheidung puniri posse und puniri debere vergl.: *Chelodi*, l. c. pag. 18 adn. 1; *Eichmann*, a. a. O. S. 56; *Cocchi*, l. c. pag. 46; *Wernz*, l. c. pag. 86.

2) *Schaffstein*, a. a. O. S. 162 ff.

3) Die poena arbitraria für den Versuch bestätigt das Zurückgreifen auf gemeinrechtliche Traditionen in augenscheinlicher Weise. Die unter Carpzows Einfluß stehenden Kanonisten des beginnenden 18. Jahrhunderts haben bis in die der Kodifikation zu Grunde liegende Literatur nachgewirkt. Aus ihrem Geiste steht bei Wernz der Satz geschrieben: »At quoniam ius poenale Ecclesiae expresse non cavet de diverso modo quo puniendus sit conatus et delictum consummatum, inferendum est arbitrio iudicis id esse relictum. qui sicut alias circumstantias aggravantes aut minuentes, ita etiam diversos gradus culpabilitatis debet ponderare, quae reperitur in delicti conatu prae delicto consummato.« *Wernz*, l. c. pag. 44. Für diesen Satz beruft sich Wernz auf *Schmalzgrueber*, V. t. 38 n. 26, 41 und *Reiffenstuel*, eod. tit. n. 12; vergl. *v. Hippel*, a. a. O. S. 237.

§ 10. VI. Das selbständige Versuchsdelikt.

Nur solche verbrecherische Handlungen fallen unter den Versuchsbegriff, bei denen an der Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes das »objektive Schlußstück« fehlt; alle Handlungskomplexe, die zwar materiell betrachtet Versuchshandlungen sind, formell jedoch einen eigenen fixierten gesetzlichen Tatbestand ausmachen, sind vera delicta und haben ihre eigene volle objektive Imputabilität. Diese seit langem bei den Kanonisten feststehende Lehre ist festgelegt worden in can. 2212 § 4.

Bei der Lehre vom selbständigen Versuchsdelikt widmen die Kanonisten vielfach einen breiten Raum den »actibus jure nullis quas lex punit et simul irritos facit« [1]). Solche Handlungen können niemals ein materiell vollendetes Delikt ausmachen, weil der Gesetzgeber dem deliktischen Akte durch Gesetz seine rechtliche Wirksamkeit nimmt. Die Doktrin des alten Rechtes behandelte übereinstimmend diese Handlungen als delicta sui generis. Für den Codex hat die Behandlung dieser Fälle ihre Bedeutung eingebüßt, da sie eigens als formelle Verbrechens-Tatbestände formuliert sind und mit der Festsetzung einer poena peculiaris versehen sind. Infolgedessen fallen auch sie als vera delicta gemäß § 4 nicht unter die Lehre vom Versuch.

§ 11. VII. Die vergebliche Anstiftung.

Während das Reichsstrafgesetzbuch [2]) in der strafrechtlichen Behandlung von Täterschaft und Teilnahme einer extrem akzessorischen Auffassung huldigt, indem es beide Begriffe scharf von einander trennt und das Vorliegen der Teilnahme von der tatbestandsmäßigen, zurechenbaren Haupttat abhängig macht, hat sich der Gesetzgeber des Codex zu einer anderen Auffassung bekannt [3]). Die scharfe begriffliche Trennung von Täterschaft und Teilnahme sowie ihre verschiedene Wertung ist ihm fremd. Er kennt neben der einfachen Täterschaft nur die Mehrtäterschaft und wertet diese in Konsequenz der für die Lehre vom Kausalzusammenhang übernommenen thomistischen Ursachentheorie. Nach dieser Theorie sind Verursachung und Setzen einer Bedingung verschiedene Begriffe [4]). Für den, dessen Mittäterschaft nur in letzterem besteht, statuiert der Codex eine geringere

---

1) *Wernz.* l. c. pag. 44. — 2) RSTGB. § 47 ff. — 3) can. 2209 CJC. — 4) Vgl. *Frick, Carolus*, Ontologia sive metaphysica generalis. Editio quinta, Friburgi Brisgoviae 1921. pag. 186 sqq.

Imputabilität[1]); wer mitverursacht, ist gleichschuldiger Mittäter[2]). Die Verursachung braucht nicht eine physische zu sein, es genügt die »moralische« Verursachung. Infolgedessen wird auch die Anstiftung als Täterschaft behandelt, »als ein Verursachen, bei welchem die Beeinflussung des Handelnden, d. h. des Angestifteten, nur als ein Glied in der Kette von Ursache und Wirkung erscheint.[3])« Demnach wird die Anstiftung als moralische Verursachung grundsätzlich gleich bewertet der physischen Verursachung. Dabei ist von jeglicher Akzessorietät Abstand genommen. Von einem Auswirken der straferhöhenden oder strafmindernden Umstände in der Person des Angestifteten auf den Anstifter ganz zu schweigen, verlangt der Codex für die Bestrafung des Anstifters nicht einmal das Vorliegen einer schuldhaften Handlung des Angestifteten. In Konsequenz dieser völligen Verselbständigung der Anstiftung hat der Gesetzgeber selbst auf den letzten Rest von Akzessorietät verzichtet, nämlich auf das Vorliegen der Handlung des Angestifteten, indem er auch die verursachte Anstiftung unter Strafe stellt[4]).

Für die versuchte Anstiftung verlangt der Codex eine actio. Diese Handlung muß sich darstellen als eine moralische Verursachung des Verbrechens, indem sie den Entschluß, das Verbrechen zu verwirklichen, in einem anderen hervorzurufen sucht, in dessen Person jedoch wegen eines Anderswollens die Kausalkette abgerissen wird. Daraus ergibt sich, daß nicht nur die versuchte Anstiftung im engeren Sinne unter die in Rede stehende Bestimmung fällt, sondern auch die übrigen Formen moralischer Urheberschaft, wie iussio, mandatum, consilium[5]).

Für die versuchte Anstiftung verlangt der Gesetzgeber, wie sich aus der Verwendung des Wortes studere ergibt, Vorsätzlichkeit[6]). Fahrlässige Anstiftung wäre zwar begrifflich möglich, nicht aber der Versuch eines fahrlässigen Delikts, welcher Erkenntnis der Gesetzgeber durch das Wort studere Rechnung getragen hat.

Nach dem Gesetz ist die versuchte, aber vergebliche Anstiftung gleich dem Versuche zu behandeln. Demnach finden

---

1) can. 2209 §§ 4—7. — 2) can. 2209 §§ 1—3. — 3) *Hinschius*, a. a. O. S. 934. — 4) can. 2212 § 3. — 5) *Vermeersch-Creusen*, l. c. pag. 187. — 6) can. 2229 § 2. ». . . studuerit, quod verbum deliberatam voluntatem implicat, . . .« *Blat, Albertus*, Commentarium textus Codicis Juris Canonici. Liber V. Romae 1924, pag. 41.

die oben entwickelten Lehren über Bestrafung, Strafmaß, selbständiges Versuchsdelikt entsprechende Anwendung. Gleiches gilt vom freiwilligen Rücktritt, der noch im folgenden zu behandeln sein wird.

§ 12. VIII. *Der freiwillige Rücktritt*[1]).

In dem Augenblicke, wo die menschliche Handlung aufhört indifferent zu sein, wo die Vorbereitungshandlung zu einer Ausführungshandlung im Sinne des Codex wird, liegt eine imputierbare Handlung vor; die actio poenalis ist entstanden; die congrua poena ist verwirkt.

Unter bestimmten Voraussetzungen jedoch entfällt kraft Gesetzes die Imputabilität, und zwar dann, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen.

a) Der Täter muß von seiner Ausführungshandlung abstehen. Das setzt voraus, daß das Delikt sich noch im Stadium der Versuchshandlung befinden muß; es darf noch nicht vollendet sein, da dann ein Abstehen von Ausführungshandlungen nicht mehr möglich ist.

b) Das Abstehen hat freiwillig (sponte) zu geschehen, wobei die Motive, die den Täter leiten, gleichgültig sind, wofern ihm nur auch die Möglichkeit blieb, von der Ausführung nicht abzustehen.

c) Endlich wird Befreiung von der Imputabilität nur für den Fall zugesichert, daß »nullum ex conatu damnum aut scandalum ortum sit« Während unter damnum ein durch die Handlung entstandener Rechtsgüterschaden zu verstehen ist, bedeutet scandalum[2]) das durch Bekanntwerden der Versuchshandlung veranlaßte Ärgernis. Rücktritt vom Versuche ist deshalb nur solange möglich, als Dritten aus der Versuchshandlung kein Nachteil erwachsen ist und dieselbe noch nicht bekannt ist.

---

1) Die Lehre vom freiwilligen Rücktritt ist für das Kirchenrecht neu. Hollweck bezeichnet auch den freiwillig aufgegebenen Versuch ausdrücklich als Versuch. *Hollweck*, a. a. O. S. 69. Im übrigen schweigen sich die Kanonisten aus abgesehen von Wernz, der bemerkt: »Quando quis propria voluntate destitit a delicto incepto, a pluribus conatus designatur speciali nomine (tentativo), quae desitio ab incepto delicto praesertim si ex poenitentia provenit peculiarem habet rationem iuridicam.« *Wernz*, l. c. pag. 42. Außerordentlich dürftig ist die Behandlung des freiwilligen Rücktritts in der neuesten Literatur; vgl. *Vermeersch-Creusen*, l. c. pag. 187; *Blat*, l. c. pag. 47; *Cocchi*, l. c. pag. 35; *Eichmann*, a. a. O. S. 51.

2) damnum = Schaden, Nachteil; scandalum = Ärgernis; *Köstler*, a. a. O. S. 103, 320.

Liegen diese Erfordernisse vor, so tritt nach dem Codex Befreiung von der Imputabilität ein (Ab omni imputabilitate liberatur . . .).

Imputabilitas bedeutet Zurechenbarkeit, Verantwortlichkeit[1]). Die Verwendung dieses Wortes legt den Gedanken nahe, daß der freiwillige Rücktritt die Schuld des Täters ausschließen soll. Dieser Auffassung sind aber gewichtige Bedenken entgegen zu halten. Eine Handlung, die sämtiche Merkmale eines verbrecherischen Versuchs an sich trägt, kann nicht rückwirkend indifferent werden. Das bestätigt das Wort »liberatur«, das die Befreiung von einer vorhandenen Zurechenbarkeit besagt.

Zurechenbarkeit gehört zur subjektiven Seite des Verbrechens (can. 2199). Die scheinbare Inkorrektheit des Gesetzes löst sich aber, wenn man beachtet, daß der Codex in der Versuchslehre den Begriff »imputabililtas« in einem ganz anderen Sinne verwendet, als in der Lehre von der Schuld. Can. 2213 § 1 zeigt klar, daß der Codex an dieser Stelle nicht von subjektiver Verantwortlichkeit spricht, sondern von der objektiven Verwerfbarkeit[2]). Diese soll also entfallen. Die Folgen der Handlung sollen nicht eintreten. Daraus ergibt sich, daß der freiwillige Rücktritt höchstpersönlicher Strafausschließungsgrund ist[3]).

Der Codex kennt in der gesetzlichen Bestimmung nur ein Abstehen von der Ausführung. Daraus müßte an sich gefolgert werden, daß nach Beendigung der Ausführungshandlung auch vor Eintritt des Erfolges ein Rücktritt nicht mehr möglich sei, da alsdann von einem ab exsecutione desistere nicht mehr gesprochen werden könne, vielmehr zur Abwendung des Erfolges eine positive Tätigkeit des Verbrechers notwendig sei.

Eine reine Verbalinterpretation dieser Stelle würde deshalb zu dem Ergebnis führen, daß tätige Reue dem Codex unbekannt sei.

Anderseits ist zu beachten, daß es zum Begriffe des delictum frustratum gehört, daß die beendete Versuchshandlung »ex alia causa praeter voluntatem agentis« ihren Erfolg verfehlt hat,

---

1) *Köstler*, a. a. O. S. 181.

2) Gebrauch mehrdeutiger Ausdrücke ist im Codex leider keine Seltenheit; vgl. *Köstler*, a. a. O. S. 11.

3) Anderer Meinung ist *Droste zu Vischering* a. a. O. S. 57, der Schuldausschließungsgrund anzunehmen scheint. Desgleichen *Eichmann*, a. a. O. S. 51: »Freiwilliger Rücktritt ist Schuld- und Strafaufhebungsgrund . . .« Diese Auffassung ist aber unverträglich mit dem Wegfall der Rücktrittsmöglichkeit bei damnum und scandalum.

eine Rücktrittmöglichkeit also begrifflich ausgeschlossen ist. Deshalb müssen die Fälle tätiger Reue zum simplex delicti conatus im Sinne des can. 2212 § 1 gerechnet werden. Aus diesem Grunde darf wohl angenommen werden, daß der Gezetzgeber die tätige Reue als Rücktrittsmöglichkeit nicht hat ausschließen wollen [1]), zumal in den Worten des letztgenannten Paragraphen »quia consilium suum deseruit« auch ein Abstehen durch positive Tätigkeit gesehen werden kann.

C. Beurteilung.

Die Regelung des Versuches im Codex Juris Canonici ist in selbständiger Weise erfolgt. Die Lösung unentschiedener Streitfragen beansprucht erhebliches Interesse. Nachdem in vorliegender Arbeit die Versuchslehre dargelegt ist, drängt sich von selbst die Frage auf, ob die geschehene Regelung des Versuches geeignet ist, dem Verbrechen wirksam entgegen zu wirken, ob wirklich positive Rechtssätze erlassen sind, die einer zu erstrebenden idealen Lösung nahe kommen.

Die Antwort muß nach der grundsätzlichen Einstellung des Beurteilers verschieden ausfallen. Der Anhänger der sog. subjektivistischen Theorien, der in dem irgendwie erkennbar betätigten verbrecherischen Willen — mag die Betätigung objektiv harmlos sein oder nicht — schon einen Angriff auf Rechtsordnung und Rechtsgüter sieht, muß die Lösung als ungenügend ablehnen. Dagegen wird der Verfechter objektivistischer Anschauungen dem Verfasser der Versuchsparagraphen seine Anerkennung nicht versagen können.

Objektiv ist die Grenzziehung sowohl gegenüber dem vollendeten Delikt und den Vorbereitungshandlungen, als auch dem vollendeten Versuch. Infolgedessen werden nur *tatsächliche* Angriffe auf *bestehende* Rechtsgüter vom Strafgesetz erfaßt. Alle vermeintlichen Angriffe auf bestehende Rechtsgüter und alle Angriffe auf vermeintliche Rechtsgüter fallen nicht unter das Strafgesetz. Bedenken gegen diese konsequent durchgeführte objektive Auffassung, die vom Standpunkte der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung geltend gemacht werden könnten, zerstreuen sich mit Rücksicht auf die nach gemeinrechtlichen Traditionen erfolgte Abgrenzung von Vorbereitung und Ausführung.

---

1) Gleicher Meinung ist *Droste zu Vischering*, der die Möglichkeit des Rücktritts vom beendeten Versuch in dem Worte »destiterit« erblicken will.

Der Begriff der Ausführungshandlung im Sinne des Codex läßt es zu, daß Vorbereitungshandlungen im Sinne des deutschen Strafrechts in weitgehendem Maße vom Strafgesetz erfaßt werden. Auf objektiver Grundlage erreicht der Codex dasselbe, was die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts mittels Überspannung subjektiver Anschauungen in der Ausdehnung der Ausführungshandlungen gegen die straflose Vorbereitung durchgeführt hat[1]).

Muß deshalb die allgemeine grundsätzliche Einstellung des Codex in der Lehre vom Versuch gebilligt werden, so ergeben sich an Einzelheiten doch verschiedene Beanstandungen.

Die Uneinheitlichkeit des Wortgebrauches, an welcher der Codex so vielfach krankt, führt auch hier zu Mißdeutungen. Das Wort »imputabilitas« erscheint in einem ganz anderen Sinne als in der Schuldlehre, desgleichen »culpabilis«. Im Sinne der Schuldlehre gebraucht, führt »imputabilitas« zur Kennzeichnung des freiwilligen Rücktritts als Schuldausschließungsgrund, »culpabiblis« führt zur generellen Regel der schwereren Schuld beim delictum frustratum, während es doch im Zusammenhang lediglich besagen will, daß bei einem delictum frustratum ein größeres objektives Geschehen vorhanden ist, als wenn das gleiche Delikt zur Beendigung des Versuchs noch nicht gediehen ist.

Auf den logischen Widersinn, der sich aus der Einfügung der Worte »vel praetermiserit« in den aus der Carolina übernommenen Text ergibt, ist oben genügend hingewiesen.

Die Erwähnung des selbständigen Versuchsdeliktes ist eine zu entbehrende Selbstverständlichkeit. Die Behandlung der vergeblichen Anstiftung wirkt in der Lehre vom Versuch wie ein Fremdkörper; sie gehört in die Lehre von der Mehrtäterschaft.

Beziehen sich vorstehende Beanstandungen vorwiegend auf Äußerlichkeiten, so ist die Nichterwähnung der tätigen Reue eine sachliche Unvollkommenheit. Wenn auch aus dem Zusammenhang zu erschließen ist, daß der Gesetzgeber sie unter den einfachen Rücktritt hat miterfassen wollen, im Gesetze besteht eine Lücke.

Sämtliche hier angeführten Beanstandungen beziehen sich jedoch fast ausschließlich auf die systematische, die redaktionelle und die sprachliche Behandlung der Lehre vom Versuch. Der außerordentlich anerkennenswerten grundsätzlichen Einstellung des Gesetzgebers vermögen diese Unebenheiten keinen Abbruch zu tun.

---

1) Rg. St. 52, 184; 53, 217; 59, 1; 59, 157.

Lebenslauf.

Am 20. Januar 1901 wurde ich, Heinrich Lünenborg, kathol. Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit, in Borken i. W. als Sohn des Kaufmanns Bernhard Lünenborg in Borken i. W. und seiner Ehefrau Josepha geb. Franzen, geboren.

Meine Vorbildung erhielt ich auf der Rektoratschule zu Borken i. W. und später im Collegium Augustinianum zu Gaesdonck bei Goch (Niederrhein). Dort erhielt ich unterm 16. Februar 1920 das Reifezeugnis (hum.).

Im Sommer-Semester 1920 studierte ich in Freiburg i. Br. Rechtswissenschaften. Demselben Studium ging ich vom Winter-Semester 1920/21 bis zum Winter-Semester 1922/23 einschließlich an der Universität Münster nach.

Vom Winter-Semester 1923/24 bis zum Sommer-Semester 1926 einschließlich studierte ich in Münster i. W. katholische Theologie. Vom Winter-Semester 1926 bis zum Winter-Semester 1927 einschließlich befand ich mich im Priester-Seminar zu Osnabrück. Dortselbst wurde ich am 17. Dezember 1927 zum Priester geweiht.

Die erste juristische Prüfung legte ich vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht zu Hamm am 25. Juni 1923 ab. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 16. Dezember 1930.

Zur Zeit bin ich als II. Sekretär beim Bischöflichen Generalvikariat in Osnabrück angestellt.